



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
GRANADA

17-H

SECCIÓN 4ª ROLLO NUM. 1194/12

Apelante: AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE GRANADA

Apelado: DOLORES IGLESIAS MAIZTEGUI Y OTROS

X SENTENCIA

25-11-13

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN

En Granada a _____, Por el Servicio Común de Notificaciones de esta Sala, se procede a notificar la Resolución que al margen se indica a PROCURADORA Dª. MARIA JOSE SANCHEZ ESTEVEZ con entrega de copia literal de la misma y en la forma que determina el Art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, indicándole que la misma es firme y no cabe recurso alguno.

Leída y en prueba de quedar notificado y enterado, firma, de lo que certifico.

EL NOTIFICADO

EL FUNCIONARIO

25-11-13 .





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 1194/2012**

SENTENCIA NÚM. 3303 DE 2013

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. RAFAEL TOLEDANO CANTERO

MAGISTRADOS

D. JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ

D^a MARÍA ROSA LÓPEZ-BARAJAS MIRA

En la ciudad de Granada, a veinticinco de noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el rollo de apelación número 1194/2012, dimanante del procedimiento ordinario número 896/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de los de Granada, siendo parte apelante el **AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE GRANADA** (Granada), representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Yolanda Reinoso Mochón, y dirigido por el Letrado D. José Luis Santana Mochón; y parte apelada, **D^a DOLORES IGLESIAS MAIZTEGUI, D^a AMALIA FERNÁNDEZ IGLESIAS, D. FRANCISCO MOLINA OCHOA, D. FRANCISCO FERNÁNDEZ MOYANO y D. JOSÉ GUTIÉRREZ ESPEJO**, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a María José Sánchez Estévez, y dirigidos por el Letrado D. José Antonio Cabrera Fernández.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Rivera Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo citado, se dictó sentencia en fecha 3 de septiembre de 2012, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de los de Granada, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los recurrentes, hoy apelados, frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alhama de Granada (Granada), adoptado en la sesión ordinaria celebrada el día 6 de septiembre de 2011, que desestima el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo del propio órgano, adoptado en la sesión extraordinaria celebrada el día 12 de mayo de 2011, que, en su dispositivo primero, resolvió:

“Adoptar el siguiente criterio interpretativo en relación con los usos permitidos, dentro del artículo 6.2.1, Zona A y A’, Calles Altas y la Placeta, de las Normas Subsidiarias de Planeamiento adaptadas parcialmente a la



Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, vigentes con carácter transitorio en el ámbito del Conjunto Histórico del Municipio de Alhama de Granada, de conformidad con el Plan General de Ordenación Urbanística aprobado definitivamente con fecha 30 de marzo de 2011.

Dentro de los usos permitidos, se consideran incluidos los usos públicos RC Recreativos y esparcimiento y DP Deportivos”.

SEGUNDO.- La Corporación Local apelante insiste en esta alzada en la concurrencia de las dos causas de inadmisibilidad opuestas en la instancia: la extemporaneidad del recurso y la falta de legitimación en relación con los demandantes D. José Gutiérrez Espejo, D. Francisco Molina Ochoa y D. Francisco Fernández Moyano.

Principiando por el examen del primer óbice procesal, la Sala tiene que advertir que el Juez a quo no resolvió sobre el mismo, pese a que, en el párrafo tercero del fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada, sí hizo mención, abordando solamente el estudio de la segunda causa de inadmisibilidad, la señalada falta de legitimación. Por tanto, la sentencia incurre en incongruencia omisiva y, por ende, en falta de motivación, al no pronunciarse sobre la mencionada excepción procesal, por lo que procede su revocación.

Ello no obstante, al haber quedado imprejuizada en la instancia y habida cuenta que, por la propia naturaleza del recurso de apelación, se traslada al órgano *ad quem* el pleno conocimiento de todas las cuestiones planteadas en la instancia, vamos a proceder, ex artículo 85.10 de la Ley Jurisdiccional, a dar respuesta a la indicada causa de inadmisibilidad.

Funda el ente local apelante dicha excepción procesal en que, como ya expusiera en su contestación a la demanda, el acuerdo plenario de 12 de mayo de 2011 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 17 de junio de 2011, mientras que la interposición del recurso se produjo el 29 de noviembre de 2011, por lo que se interpuso fuera del plazo de dos meses regulado en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional.

El mentado óbice procesal carece de sentido, razón y fundamento, ya que el acto administrativo impugnado en el escrito de interposición fue el acuerdo plenario de 6 de septiembre de 2011, que confirmó en vía de recurso administrativo de reposición otro de 12 de mayo de 2011, de manera que la temporaneidad o extemporaneidad de la interposición hay que referirla al segundo acto administrativo y no al primero, entre otras cosas porque el

primero, al haber sido impugnado en reposición, no había ganado firmeza, siendo preciso recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *"no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto"*.

Con vista del expediente administrativo, comprobamos que el precitado acuerdo plenario de 6 de septiembre de 2011 fue notificado a dos codemandantes, D^a Dolores Iglesias Maiztegui y D^a Amalia Fernández Iglesias, el día 3 de octubre de 2011 (vid. folios 36 vuelto y 39 vuelto del expediente administrativo), y, siendo que el recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 29 de noviembre de 2011, hay que concluir que lo fue dentro del plazo legal de dos meses estatuido en el artículo 461. de la Ley Jurisdiccional para los actos administrativos expresos.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la segunda causa de inadmisibilidad, la parte apelante insiste en esta segunda instancia en que D. José Gutiérrez Espejo, D. Francisco Molina Ochoa y D. Francisco Fernández Moyano no interpusieron el recurso de reposición contra el acuerdo plenario de 12 de mayo de 2011, por lo que considera que los mencionados carecían de *legitimatío ad procesum* para impugnar la resolución del mismo, deviniendo con ello la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Entiende, además, que la acción pública, en el supuesto concreto, sólo posibilitaría la impugnación del acto originario supuestamente contrario a la legalidad urbanística, el referido acuerdo de 12 de mayo de 2011, pero no la resolución de un recurso de reposición interpuesto por terceras personas.

Para la repulsión de la citada causa de inadmisibilidad bastaría con hacer mera remisión a los acertados razonamientos de la sentencia de instancia, en cuyo fundamento jurídico tercero el Juez a quo hace una acertada aplicación tanto del derecho positivo como de la jurisprudencia en torno a la acción pública en materia urbanística. Esta acción pública no sólo se reconoce en abstracto a cualquier persona, sino que, incluso, su ejercicio no resulta incompatible con la simultánea defensa de un interés particular, cual sucede en el caso enjuiciado, pues, como pone de manifiesto el Juez a quo en el mencionado fundamento de derecho, *"...está fuera de discusión que los referidos demandantes son vecinos de la zona en cuestión y afirman resultar afectados por los usos que se discuten..."*.



Esta Sección en su sentencia 412/2013, de 11 de febrero de 2013, dictada en el recurso de apelación 204/2011, dejó dicho en su fundamento jurídico tercero lo que sigue:

<<“ El artículo 4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, establece que *“todos los ciudadanos tienen derecho a: (...) f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”*. Igualmente, el artículo 48.1 del mismo texto legal dispone que *“será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística”*.

Pues bien, la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo producida por la sentencia de instancia es absolutamente infundada y desconocedora de que, en el ámbito de la normativa sectorial de urbanismo, existen preceptos que otorgan a los ciudadanos acción pública para la defensa de la legalidad urbanística abstracción hecha de que, en dicho ejercicio público, confluyan intereses subjetivos legítimos, cuyo simultáneo ejercicio no resulta incompatible. Vedar, pues, el ejercicio de la acción a quienes denuncian la infracción de aquella normativa y están investidos de la facultad de accionar sin más intención que la defensa de la legalidad urbanística, supone lesionar el derecho de acceso a la jurisdicción insito en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado y reconocido en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna.

Es conveniente invocar lo que, a propósito de la legitimación en materia urbanística, tiene declarado nuestro Tribunal Supremo:

La sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 29 de febrero de 2012 (recurso de casación 2654/2008; ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde; Ref. EDJ 2012/30406), en relación con el carácter legitimador de la acción pública en materia urbanística, señala en sus fundamentos jurídicos sexto y séptimo lo que sigue:

*“SEXTO.- - Tampoco concurre la segunda de las causas de inadmisión que se alegan, esto es, por falta de **legitimación activa del recurrente** (ex artículo 69.b) de la LRJCA), pues como veremos seguidamente, su actuación quedaba amparada por la existencia de un interés directo, y, en todo caso, por la acción pública urbanística (ex artículo 19.1. a) y h), respectivamente, de la*

LRJCA, en relación al artículo 304 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92).

El artículo 19.1.a) de la vigente LRJCA dispone que "están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo...", debiendo entender que la legitimación activa, de conformidad por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala como la consideración especial en que tiene la Ley a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de un litigio concreto en virtud del cual, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuando al fondo, se hace preciso que sean esas personas las que figuren como parte actora en ese procedimiento, personas que en la generalidad de los casos son las titulares activas de la relación jurídica controvertida en el proceso. Esto es, el concepto de legitimación activa hace referencia a un título básico para el acceso a la jurisdicción que implica relación jurídico material entre la parte actora y el objeto procesal en atención al derecho o al interés legítimo cuya tutela se postula por aquélla, constituyendo así la aptitud para ser demandante en un proceso concreto y el requisito necesario para que el órgano jurisdiccional pueda examinar el fondo del litigio.

En tal sentido, debemos dejar constancia de la doctrina resumida por el Tribunal Constitucional en su STC 220/2001, de 31 de octubre, y que reitera en las SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 4, y 24/2001, de 29 de enero, FJ 3. Así se expresa que "en particular, cuando la causa de inadmisión se funda en la falta de legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo, la doctrina expuesta adquiere singular relieve, como recuerda la STC 195/1992, de 16 de noviembre (FJ 2), "ya que, como dice la STC 24/1987, y en el mismo sentido la STC 93/1990, al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de interés directo, que se contiene en el art. 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -de 1956 - ". En este mismo sentido, la ya citada STC 252/2000, FJ 2, subraya que "pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en la vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales (en este caso la LJCA de 1956), no sólo de manera razonable y razonada sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido



amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio "pro actione", con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo)". Desde este planteamiento se ha de aplicar al contencioso-administrativo la regla general de la legitimación por interés (ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada), de modo que "para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés" (STC 252/2000, FJ 3)".

Por su parte, el Tribunal Supremo, entre otras muchas (STS de 30 de enero de 2001) "ha venido a expresar que, partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indeferenciadas para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución... el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés".

En este caso la legitimación prevista en el apartado a), existencia de un interés directo y legítimo, quedó suficientemente acreditada, pues, como alega la recurrente la propia Administración reconoció su legitimación en vía administrativa, por lo que no podía posteriormente en vía judicial cuestionarla y, además, porque acreditó de forma suficiente la existencia de interés directo sobre la citada finca, que deriva de los siguientes datos obrantes en el expediente:

1. El recurrente presentó una primera instancia, en fecha 24 de septiembre de 2003, suscrita únicamente por él, en la que hacía constar que actuaba en su propio nombre y en el de su hermano José, ambos como herederos de D. Hilario y con esa solicitud adjuntó recibos el pago del Impuesto de Solares y del IBI correspondientes a dicha finca, en que constaba como sujeto pasivo su padre. En esa instancia solicitó que se



iniciara el procedimiento para que la finca de su propiedad fuera incluida en la Ordenanza 3.2 al igual que la finca colindante.

2. La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Lalín, en sesión de 18 de noviembre de 2003 adoptó el Acuerdo, que en realidad consistió en la asunción del informe emitido por el Arquitecto Técnico municipal de 14 de noviembre de 2003, en el que se hacía constar que el planeamiento de 1999 califica una zona como Suelo Urbano No Consolidado, estando integrada en el Área de Reparto 32. Tal acuerdo e informe fue notificado al recurrente.

3. El 3 de mayo de 2004 presenta nueva instancia, esta vez suscrita también por su hermano José, en el que solicitan la exclusión del Área de Reparto por considerar que la finca era suelo urbano consolidado. Como fundamentos jurídicos alegaron que los artículos 12, 16 y 11 de la Ley 9/2002, 65 de la Ley 1/1997 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2002, destacando que con arreglo a la Ley 9/2002, artículo 111, en suelo urbano consolidado los planes no podrán definir Áreas de Reparto ni ningún instrumento de equidistribución, por lo que siendo urbano consolidado y por aplicación directa de lo dispuesto en esa Ley para el suelo urbano respecto de los planes aprobados bajo la vigencia de la Ley 1/1997, según la Transitoria 1ª de la Ley 9/1992, procedía la exclusión de la finca del Área de Reparto. A este escrito acompañaron recibos bancarios de pago de tributos municipales sobre la finca.

4. Al no obtener respuesta, presentaron nueva instancia, también suscrita por los dos hermanos, solicitando certificación acreditativa del silencio, siendo contestada mediante notificación municipal dirigida exclusivamente al recurrente (folios 27 y 28 del expediente administrativo).

5. El Decreto de la Alcaldía de 1 de diciembre de 2004, dictado en ejecución de lo dispuesto en el artículo 49 de la LRJCA, en su punto segundo indica notificar el acuerdo a los que aparezcan como interesados, "(...) que en este caso son los otros propietarios de terrenos que están incluidos en el AR-32...".

De todo ello resulta, a juicio de la Sala, que la Administración tuvo por válida la legitimación del recurrente y los documentos reseñados que se adjuntaron a las solicitudes justificaban la existencia del interés directo y legítimo sobre la finca.

Debe observarse que en atención al órgano jurisdiccional ante el que se interpuso el recurso y a su objeto ---no se ejercitaba acción declarativa de dominio--- la titularidad del bien en concepto de propietario no era conditio

sine quam non para la legitimación ad causam, como así parece deducirse de la sentencia al afirmar que no acredita la titularidad, ni era preciso que los dos hermanos herederos actuaran conjuntamente, como también se indica en la sentencia, por lo que el recurrente no estaba obligado a acreditar, de forma fehaciente e indubitada, como se indica, la titularidad del inmueble como requisito de su legitimación procesal, aunque consta en los Autos documentos que acreditan la existencia de tal titularidad, como es la domiciliación bancaria para el pago de tributos municipales sobre la propiedad en cuenta de la que es cotitular el recurrente, y ello aun siendo cierto que el pago de tributos no es título acreditativo de la propiedad, son prueba indiciaria de la misma.

Además, la Administración municipal, que es quien planteó tal excepción, al notificar la interposición del recurso contencioso administrativo a los interesados en cumplimiento del artículo 49 de la LRJCA no se comunicó, respecto de la titularidad de la finca litigiosa, a persona distinta ---lo que bien pudo hacer si tenía dudas de que el recurrente fuera copropietario de la misma porque éste no figurara como titular a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles--- sino que únicamente notificó el acuerdo de interposición del recurso al resto de propietarios incluidos en el Área de Reparto.

SEPTIMO.- *En todo caso, y aunque fuera dudosa ---que no lo es--- la concurrencia de ese interés para legitimar la acción respecto de los terrenos hay que tener en cuenta que en el ámbito sectorial en que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional.*

La acción popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h/ de la LJCA que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado), por lo que ahora interesa, al ordenamiento urbanístico desde la Ley del Suelo de 1956 hasta el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Concretamente, resulta ahora de aplicación, "ratio temporis", el artículo 304.1 del TRLS92, que no se incluyó en la derogación general prevista en la disposición derogatoria única.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, al incluirse en la relación de preceptos no derogados.

Pues bien, el citado artículo 304.1, aplicable ratio temporis, reconoce la acción pública "para exigir ante los Órganos administrativos y los

Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas".

Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que, con independencia de la legitimación derivada del apartado a) del artículo 19.1 LRJCA, también estaba legitimado el recurrente al amparo de la acción pública prevista en el apartado h) para pretender la consideración de la parcela litigiosa como urbano consolidado.

En este sentido, y por citar algún precedente similar, esta Sala ha declarado cuando se postulaba también la clasificación de suelo urbano de unos terrenos de los que no se era titular que " La regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado, cosa que aquí no ocurre, pues lo que se solicita es la clasificación del suelo como urbano, y esto, dada su naturaleza reglada, constituye principalmente una pretensión de cumplimiento de la legislación urbanística" (STS de 29 de mayo de 2009 recaída en el recurso de casación num. 1380/2005). Podemos añadir que, en un supuesto que incluía responsabilidad patrimonial, hemos declarado en este sentido que " En consecuencia, no puede serle negada a la Entidad demandante legitimación activa para ejercitar ninguna de las pretensiones que se especifican en la súplica de la demanda, porque, pese a ejercitarse una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, no va dirigida a la obtención pura y simple de una indemnización dineraria, sino a algo tan típicamente urbanístico como el dotar al suelo de los servicios necesarios para que de verdad sea suelo urbano; desde este punto de vista, procede revocar la sentencia de instancia en cuanto declaró la inadmisibilidad parcial por falta de legitimación activa, pues las pretensiones ejercitadas están cubiertas, desde el punto de vista finalístico, por el carácter público de la acción urbanística" (STS 3 de junio de 2008 recaída en el recurso de casación 3436 / 2004)".

Por su parte, la sentencia de la misma Sala y Sección, de fecha 17 de septiembre de 2012 (recurso de casación 4119/2010; ponente, Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López; Ref. EDJ 2012/205611), insistiendo en la misma idea, sentó en su fundamento jurídico sexto lo que a continuación se transcribe:

"SEXTO.- Situados, pues, en la perspectiva de examen del asunto que realmente procede, que es, como acabamos de razonar, la propia de la revisión judicial de un expediente de reposición de la legalidad urbanística, la legitimación de la parte recurrente es incuestionable, por cuatro razones:



La primera, porque la propia Administración reconoció sin ambages la legitimación del recurrente en vía administrativa, por lo que no podía posteriormente cuestionarla en sede judicial.

En segundo lugar, porque la legitimación del recurrente en este caso, ex art. 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción, no puede discutirse seriamente si se tiene en cuenta su condición de propietario de la finca colindante a las parcelas en que se han ubicado las edificaciones denunciadas por su presunta incompatibilidad con la ordenación urbanística de aplicación (en cuanto al requisito de altura máxima). Desde esta perspectiva, la afección del objeto del procedimiento sobre la esfera de derechos e intereses personales y patrimoniales del denunciante y ahora recurrente es clara y de ahí surge su legitimación.

En tercer lugar, porque aun en el supuesto de que fuera dudosa --- que no lo es--- la concurrencia de ese interés para legitimar la acción respecto de los terrenos hay que tener en cuenta que en el ámbito sectorial en que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional (sentencia de esta Sala y Sección de 29 de febrero de 2012, recurso de casación 2654/2008).

Finalmente, y en cuarto lugar, porque en todo caso, como hemos puntualizado en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 21 de marzo de 2012 (recurso de casación num. 5651/2008), la posición legitimadora de la recurrente se proyecta sobre la relación jurídico-procesal que debe ser considerada como una e indivisible. Por ello, cuando se esgrime una diversidad de motivos para justificar el interés legitimador basta acreditar uno sólo para que quede superado el obstáculo de la inadmisibilidad, tras lo que se debe entrar en el examen total de la cuestión de fondo planteada. Cuando existe, como ocurre en este caso, legitimación por interés legítimo, carece de relieve tratar de distinguir entre motivos de impugnación amparados en una legitimación individual y motivos fundados en la acción pública”.

La sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 16 de febrero de 2012 (recurso de casación 4524/2009; ponente, Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas; Ref. EDJ 2012/19187), no aprecia incompatibilidad entre el ejercicio de la acción en beneficio del interés subjetivo personal del recurrente y el ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad urbanística y de la ordenación territorial, razonando en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

"SEGUNDO.- Abordaremos conjuntamente los dos primeros motivos de casación, porque en ambos se alega la infracción del artículo 69.1.b/, en relación con el 19.1, ambos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuestionando el Ayuntamiento recurrente en casación la legitimación de D^a Mariana para interponer el recurso contencioso-administrativo. Pues bien, desde ahora queda anticipado que ambos motivos deben ser desestimados.

Aduce el Ayuntamiento de Oyarzun, de un lado, que la Sra. Mariana no ha justificado que ostentase derechos o intereses legítimos para promover el litigio, pues a tal efecto no basta con la invocación abstracta de ese interés. Por otra parte, la representación del Ayuntamiento señala que como la controversia entablada no tenía por objeto hacer respetar la ordenación territorial y urbanística ni exigir el cumplimiento de la legislación, pues los argumentos impugnatorios de la demandante se centraban en la vulneración del artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y no en la defensa de la legalidad urbanística, su legitimación tampoco encontraba respaldo en la acción pública a que se refiere el artículo 19.1.h/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 4.f de la Ley 8/2007, de Suelo(luego reemplazado por el artículo 48 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008). Señala el Ayuntamiento recurrente que la acción pública está prevista legalmente para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, materias éstas con las que no guarda relación el argumento central esgrimido por la demandante, que es de carácter formal, referido a la (im)posibilidad de interponer recursos administrativos contra los instrumentos de ordenación urbanística.

Según hemos visto, la sentencia recurrida considera que concurría en D^a Mariana la doble legitimación que permite accionar a los particulares contra los instrumentos de ordenación, esto es, de un lado, la derivada del interés legítimo subjetivo o personal, por su alegada condición de titular de terrenos -no por haber intervenido en el procedimiento de elaboración de las Normas- y, por otra parte, porque igualmente se amparaba en la acción pública prevista para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, cauce éste en el que -señala la sentencia - encaja con naturalidad la pretensión de combatir una resolución que deja sin efecto el planeamiento aprobado definitivamente. Pues bien, compartimos en su integridad las razones dadas por la Sala de instancia.



No debe perderse de vista que, a través de su recurso contencioso-administrativo, la demandante aspiraba al mantenimiento de las Normas Subsidiarias de Planeamiento que habían sido declaradas nulas por virtud de la estimación de los recursos de reposición dirigidos contra el acuerdo municipal que las había aprobado definitivamente. Por ello, si no ha resultado cuestionada la condición de titular de terrenos en el término municipal, como había alegado la demandante al contestar a la causa de inadmisibilidad que se le había opuesto, debe entonces aceptarse sin dificultad que la anulación del planeamiento acordada por el acuerdo recurrido incide en la esfera de sus intereses directos, produciendo efectos positivos o negativos, actuales o futuros, pero ciertos y no meramente hipotéticos (SSTC 101/1996, 210/1994 y 97/1991).

Al mismo tiempo, y sin que ello sea contradictorio ni incompatible con la existencia del interés legítimo al que acabamos de aludir, la recurrente estaba legitimada para promover la anulación del acuerdo impugnado en virtud de la acción pública urbanística reconocida en el art. 4.f de la Ley 8/2007 del Suelo (actual artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), dado que la pretensión ejercitada estaba dirigida al mantenimiento de la ordenación urbanística aprobada por el acuerdo luego anulado en vía de reposición, o, dicho de otro modo, estaba dirigida a evitar la invalidez del planeamiento; y ello con independencia de que los argumentos aducidos para sustentar dicha pretensión se sustentasen en preceptos de la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. La finalidad práctica del recurso contencioso-administrativo entablado es netamente urbanística, pues lo que se dilucida es nada menos que la permanencia o no de la ordenación general del municipio de Oyarzun establecida en las Normas Subsidiarias de Planeamiento, cuya anulación se consideraba disconforme a derecho y por eso era objeto de impugnación. De esta forma, la pretensión ejercitada, que es lo determinante para la apertura a la acción pública, era estrictamente urbanística, aunque los fundamentos en que se sustentaba dicha pretensión no procediesen de la normativa urbanística sino de la legislación procedimental común.

Queda por señalar que de la doctrina contenida en las dos sentencias citadas por el Ayuntamiento, ambas de fecha 9 de marzo de 2009 (recurso de casación 9766/2004 y 10761/2004), no cabe derivar, como formulación de carácter general, que no pueda simultanearse la acción pública cuando concurren con intereses subjetivos legítimos. En los casos allí examinados parecía contradictorio invocar la acción pública cuando al mismo tiempo se alegaba la condición de interesado y aun la de directamente afectado por la actuación municipal que se combatía; y, sobre todo, porque se formulaban

argumentos de impugnación y pretensiones que, más allá de la defensa de la legalidad urbanística, estaban directa e inequívocamente dirigidos a la defensa de los intereses particulares de la recurrente y al reconocimiento de una situación jurídica individualizada (exclusión de su parcela del ámbito del Programa de Actuación Integrada, o, subsidiariamente, devolución de los terrenos cedidos con anterioridad al Ayuntamiento, y reconocimiento del derecho a indemnización). Nada de este sucede en el caso que nos ocupa, y, por tanto, nada impide el reconocimiento a la demandante la doble vía de legitimación”>>.

CUARTO.- En lo que atañe al fondo del asunto, disiente el ente local apelante de la sentencia de instancia en cuanto que ésta afirma que los usos públicos recreativos o deportivos, al no estar incluidos en la relación de “usos permitidos” del artículo 6.2.1 de las Normas Subsidiarias, ni de los “usos prohibidos” de su apartado siguiente, constituyen un uso no contemplado, de forma que su inclusión como uso permitido requiere una innovación del planeamiento. Y no está de acuerdo la parte apelante con esa reflexión del Juez a quo porque, dice, el acuerdo impugnado no pretende la introducción de un uso no regulado en el Plan, sino sentar un criterio interpretativo con la finalidad de salvar una antinomia normativa, teniendo en cuenta la trascendente circunstancia, que la sentencia no parece valorar, que en el documento de aprobación inicial de las Normas Subsidiarias los usos públicos recreativos o deportivos constaban expresamente prohibidos (folios 2 a 4 del expediente administrativo), y que esa prohibición fue suprimida en su aprobación definitiva (folios 6 y 7), lo que constituye una manifestación inequívoca de la voluntad del Ayuntamiento en orden a su permisibilidad, voluntad que, a la postre, ha venido a ser refrendada por el Plan General de Ordenación Urbanística aprobado definitivamente con fecha 30 de marzo de 2011. Supresión la aludida que necesariamente debe llevar anudadas unas determinadas consecuencias jurídicas que, a su juicio, parece razonable que consistan en la consideración inmediata de estos usos como usos permitidos, dentro de ese elenco de los públicos, por más que no se mencionen expresamente en la relación pormenorizada de los mismos.

Pues bien, el motivo sustantivo sometido a nuestro enjuiciamiento ha de ser desestimado, por los propios y atinados razonamientos exteriorizados por el Juez a quo en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia apelada. En efecto, en su primer párrafo sitúa en el tiempo la cuestión debatida y afirma, con acierto, que, al tiempo del dictado del acto administrativo impugnado, la normativa urbanística de aplicación en el municipio de Alhama de Granada (Granada) venía representada por las NN.SS. de 1983, siendo inaplicable el Plan General de Ordenación Urbanística, que, no obstante su aprobación

definitiva en 30 de marzo de 2011, estaba pendiente aún de su subsanación para su publicación y registro.

Por lo demás, el resto de las conclusiones que vierte el Juez a quo en el precitado fundamento jurídico encuentra nuestro respaldo, toda vez que hace correcta exégesis del informe técnico emitido por el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Diputación Provincial de Granada, de fecha 29 de julio de 2011 (folios 26 y 27 del expediente administrativo) cuando afirma que, cuando en un instrumento de planeamiento vigente un uso no figura dentro de los usos permitidos ni de los prohibidos, para una determinada zona, esto es, de un uso no contemplado, la inclusión del mismo como uso permitido debe realizarse a través de una modificación puntual-innovación del planeamiento urbanístico, de acuerdo con la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Esta aseveración es de todo punto lógica y se corresponde con el carácter estatutario del urbanismo, de tal suerte que, como se afirma dentro del global tino de la sentencia de instancia, cuando las NN.SS. han querido permitir un uso concreto lo han establecido de manera expresa y detallada, siendo improcedente un criterio hermenéutico tan laxo en el que quepa admitir un uso no contemplado en la normativa urbanística de aplicación sin arbitrar su modificación conforme al procedimiento legalmente establecido.

Razones, todas las cuales, culminan en la estimación del presente recurso de apelación, procediendo la revocación de la sentencia de instancia y, con rechazo de las dos causas de inadmisibilidad opuestas por el Ayuntamiento de Alhama de Granada, la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- No se hace expresa declaración sobre las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE GRANADA** (Granada) contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de los de Granada, de fecha 3 de septiembre 2012, de que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos y dejamos sin efecto por no ser ajustada a

derecho, y, con rechazo de las causas de inadmisibilidad opuestas por el **AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE GRANADA** (Granada), estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **D^a DOLORES IGLESIAS MAIZTEGUI, D^a AMALIA FERNÁNDEZ IGLESIAS, D. FRANCISCO MOLINA OCHOA, D. FRANCISCO FERNÁNDEZ MOYANO y D. JOSÉ GUTIÉRREZ ESPEJO**, frente al Acuerdo del Pleno de la citada Corporación Local, de fecha 6 de septiembre de 2011, que desestima el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo del propio órgano, de fecha 12 de mayo de 2011, actos administrativos que anulamos por no ser conformes a derecho, y sin hacer expresa declaración sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.